



CAMILA QUINDERÉ LOURENÇO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: a aplicabilidade
do parágrafo 5º do artigo 28**

BRASÍLIA

2011

CAMILA QUINDERÉ LOURENÇO

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: a aplicabilidade
do parágrafo 5º do artigo 28**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Doutor Leonardo Roscoe
Bessa

BRASÍLIA

2010

Dedico este trabalho aos meus pais pelo esforço e cuidado, pelo apoio desprendido de qualquer julgamento. À minha mãe pelas noites de sono sacrificadas ao meu lado nestes longos anos. Ao meu pai pela preocupação silenciosa e insistente.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	4
RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO.....	6
1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	9
1.1 Origem da Personalidade Jurídica.....	9
1.2 Requisitos da Personalidade Jurídica.....	12
1.3 O Dualismo Teórico: Teorias da Personalidade Jurídica e Reflexos no Sistema Jurídico Pátrio	13
1.4 Efeitos da Constituição da Personalidade Jurídica.....	18
1.4.1 Do Nome.....	18
1.4.2 Da Nacionalidade.....	20
1.4.3 Do Domicílio.....	20
1.4.4 Da Autonomia Patrimonial.....	21
2 ANÁLISE HISTÓRICA.....	25
2.1 Origens da Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	25
2.1.1 O Caso <i>Bank of United States v. Deveaux</i>	29
2.1.2 O Caso <i>Salomon vs. Salomon & Co.</i>	30
2.2 Aspectos Evolutivos da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica e Breves	
Considerações	31
3 A APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL E	
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	35
3.1 A Teoria Maior.....	35
3.2 Teoria Menor - §5º, Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.....	39
3.2.1 Dualismo entre o caput e parágrafo 5º do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.....	39
3.2.2 Dos efeitos da aplicabilidade do §5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.....	42
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	51

RESUMO

No presente trabalho será analisada a aplicabilidade das teorias da desconsideração da personalidade jurídica, em especial quanto à previsão contida no §5º, artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Para melhor compreensão do tema, será apontada inicialmente a origem da personalidade jurídica. A relevância do assunto decorre da divergência doutrinária acerca da forma de incidência do dispositivo supracitado.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Desconsideração. Fraude. Código de Defesa do Consumidor. Teoria Maior, Teoria Menor.

INTRODUÇÃO

A evolução econômica, acrescida das diversas dificuldades enfrentadas individualmente pelos empresários, despertou anseio por medidas que viabilizassem a união dos esforços individuais e conferisse algum grau de segurança no exercício das atividades empresariais. A personalidade jurídica é expressão da preocupação estatal em incitar a atividade mercantil, bem como tutelar a estabilidade almejada.

A presente pesquisa tem por desígnio analisar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, haja compreendida sua incontestável relevância no ordenamento jurídico pátrio. Apesar da genialidade do instituto, constatou-se o seu mau uso, exigindo, portanto, postura coatora e punitiva por parte do Estado nos casos em que se identificassem práticas abusivas e de desvio de finalidade.

Para melhor entender as Teorias de Desconsideração, mister compreender as particularidades da personalidade jurídica. Uma vez superada esta primeira análise será possível entendimento acerca do âmago da desconsideração.

A fim de proporcionar percepção adequada e completa acerca do tema, dedicou-se inicialmente à apresentação da personalidade jurídica, sua origem e características principais. No primeiro capítulo, portanto, serão apresentados: a origem e os requisitos da personalidade jurídica. Caberá, ainda, ao primeiro capítulo, tratar do dualismo teórico. Compreendidas as características principais, serão analisados os efeitos da constituição da personalidade jurídica, quais sejam: o nome; a nacionalidade, domicílio e autonomia patrimonial.

É imprescindível também que se conheça a evolução histórica do instituto, avaliar os casos de maior relevo e sua repercussão em âmbito nacional. Apreciada a historicidade, vale diagnosticar sua aplicabilidade no direito pátrio. Por essa razão, o segundo capítulo será dedicado ao referido assunto.

Por fim, ao terceiro capítulo caberá abordar o tema central do presente projeto. A desconsideração será tratada da forma detalhada, focada especialmente no conhecimento da previsão contida no Código Civil, isso porque ali se apresenta a hipótese genérica da teoria da desconsideração. Nos termos do artigo 50 do CC/2002, a desconsideração da personalidade jurídica está diretamente ligada à idéia de abuso, fraude por parte dos sócios.

Se por um lado o Estado passou a conceder privilégios àqueles que se aventuravam no mercado, não poderia ser leniente em acompanhar os desdobramentos de tal concessão. Verificado o desvirtuamento da origem da personalidade jurídica, entendeu por bem, aquele mesmo ente quem outorgou garantias, suspendê-las.

Engana-se, entretanto, aquele que imaginar ser a discrepância entre a atividade empresarial exercida de fato e o estatuto social o único motivo capaz de desconsiderar a personalidade jurídica.

O legislador, vislumbrando outras situações em que considerou abusivo o uso da pessoa jurídica estabeleceu outras causas para seu desmerecimento, dentre elas aquela prevista no Código de Defesa do Consumidor.

O CDC, como bem sabido, proporcionou revolução no âmbito das relações de consumo. O consumidor que por muito tempo esteve em situação vulnerável revestiu-se de garantias que o elevaram a ente equiparado ao fornecedor nas relações.

Em benefício do consumidor, o legislador estabeleceu diversos critérios que acabaram por restringir os direitos do fornecedor em benefício do consumidor. Uma das ressalvas de grande repercussão foi a contida no §5º do artigo 28.

Restou vaga a forma de aplicação do dispositivo, se de forma autônoma ou conjunta ao caput e por essa razão é de grande relevância o tema aqui discutido.

A finalidade é, então, concluir acerca da aplicabilidade do dispositivo em questão e os possíveis impactos decorrentes de seu teor.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

1.1 ORIGEM DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O homem é por essência, um ser social e é em atenção a essa peculiaridade que decorre sua incessante e natural característica de se unir a outros indivíduos para alcançar objetivos comuns. Nesse sentido:

O sentimento gregário do homem permite afirmar que a associação é inerente à sua natureza, corrigindo-lhe as fraquezas e suprimindo com a sua continuidade a brevidade da vida. O espírito criador engendra então entidades coletivas, resultantes de um agregado de pessoas ou de um acervo de bens, por via dos quais logra a obtenção de resultados mais positivos e mais amplos do que consegue o esforço individual isolado.¹

Antes de introduzir o tema objeto desta pesquisa, faz-se necessário entender a finalidade da formação da pessoa jurídica, bem como os pormenores do instituto da personalidade jurídica, porquanto que sua desconsideração apresenta-se em nosso ordenamento como exceção.

A problemática da personalidade jurídica tem como questão destacadamente controversa a sua natureza jurídica. De toda sorte, não é pretensão desta pesquisa discutir exaustivamente acerca deste tema. À presente é suficiente a compreensão de características e efeitos da constituição da personalidade jurídica em linhas gerais. Pretende-se, de fato, o

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18ª ed. São Paulo: Forense, 1997. v. 01p. 186.

entendimento das formas de aplicação de arcabouços legais que, em tese, apresentam antinomia, quais sejam: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Conforme será descrito, os conceitos de personalidade jurídica não são consenso. Serão conhecidos, portanto, os aspectos de maior relevo para melhor compreensão do tema.

Não há uma teoria única capaz de demonstrar a origem daquilo que hoje se denomina personalidade jurídica, mas encontra-se em Roma sua primeira noção.

Decorrentes das Corporações de Ofício, a personalidade jurídica decorre de uma graduação do reconhecimento deste ente abstrato.

Chegou-se à idéia de corporação graças ao resultado de uma evolução que se inicia no momento em que, já no direito clássico, os romanos passaram a encarar o Estado como entidade abstrata diversa do conjunto de seus cidadãos. A denominação técnica que os textos dão ao Estado, como pessoa é *populus romanus*. Mas, para aos romanos, o Estado jamais entra em relação com os particulares em plano de igualdade. As relações jurídicas que participa o Estado são – porque é ele soberano – sempre disciplinadas pelo direito público, e não pelo direito privado. Assim, em Roma, o particular não pode demandar o Estado em processo judicial comum, mas aquele dispõe apenas de recursos administrativos contra as decisões deste. Mesmo celebrando um contrato, o Estado está em posição de superioridade à do indivíduo que com ele contrata. Portanto, embora os romanos vejam no Estado um ser abstrato distinto de seus cidadãos, não se pode considerar que seja a origem da concepção de pessoa jurídica de direito privado, Mas esse foi, sem dúvida, o passo inicial.²

Apesar do ensaio em definir aquilo que posteriormente seria chamado de personalidade jurídica ainda no direito romano, é apenas no Direito Canônico que decorre aplicabilidade mais elaborada.

² ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 12ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999, vol. I, p. 133.

As igrejas estabeleciam ofícios eclesiásticos dotados de patrimônio próprio e considerados autônomos. Os *corpus mysticum*, como eram conhecidos, tinham a importante função de absorver aquilo que era da igreja em nome do Clero, evitando assim confusão patrimonial.

O instituto ainda quase anamorfo que se apresentava no direito canônico é simples, mas muito adequado à atualidade. Pois a finalidade principal das pessoas jurídicas é a diferenciação patrimonial, que como consequência, representa segurança aqueles que pretendem instituir sociedades.

Posteriormente, lançaram mão da personalidade jurídica a fim de alcançar seus objetivos, tanto entes públicos como privados e daí decorre a discrepância entre pessoas jurídicas de direito público e pessoas jurídicas de direito privado.

Superada essa explanação inicial, analisar-se-á em especial, a pessoa jurídica de direito privado, pois dela decorre a predominância da aplicabilidade da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Já restou compreendido que a personalidade jurídica é fruto da união de pessoas com objetivo comum. Contudo, não é qualquer união que se pode considerar pessoa jurídica, conforme consoante entendimento de Cristiano Chaves, *in verbis*:

Não se deixe de advertir, contudo, que não é qualquer reunião de pessoas ou qualquer destinação de patrimônio que caracterizará a pessoa jurídica. É mister que a unidade de pessoas ou a afetação de bens almeje emprestar uma unidade orgânica a uma entidade a que a ordem jurídica reconhece personalidade própria.³

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil. Teoria geral*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 247.

Na tentativa de estabelecer no direito brasileiro, mas ainda gerando bastante confusão na definição e conseqüências, o Código Comercial⁴ foi uma das primeiras compilações que trouxe explicitamente a personalidade jurídica como parte integrante do nosso ordenamento.

O Código Comercial foi contraditório e vacilante ao estabelecer a personalidade jurídica. Sua definição foi, portanto, insuficiente. Posteriormente, esclarecendo os pontos obscuros, o Código Civil de 1916, em seu artigo 16, apresentou rol dos entes dotados de personalidade jurídica⁵.

1.2 REQUISITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A simples união de pessoas físicas com interesses comuns e a necessidade de diferenciação patrimonial e de responsabilidade não são o bastante para que se constitua a personalidade jurídica.

Exige-se, além da vontade dos indivíduos em constituir tal personalidade, que sejam preenchidos alguns requisitos, os quais, conforme leciona Caio Mário, concretizam-se em três: a vontade humana; a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos.

⁴ Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850.

⁵ Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I – as associações civis, religiosas, pias morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II- as sociedades mercantis;

III – os partidos políticos.

O primeiro requisito se exprime pela comunhão de vontades para constituir uma personalidade autônoma daquelas que possuem as pessoas físicas formadoras da pessoa jurídica. É imprescindível a expressão da vontade.

Como sabido, a pessoa jurídica não tem vontade própria, vez que é ente que simboliza a vontade das pessoas físicas que, de alguma maneira a compõe. É exigido, então, que dessas pessoas parta a vontade de que apenas uma pessoa as represente em conjunto.

É a lei que determina os requisitos que devem ser obedecidos pela vontade humana. Mesmo que seja elemento essencial a vontade humana, ela não pode ser praticada em dissonância com aquilo que a lei estabelece, portanto, como segundo requisito, apresenta-se a observância das condições legais

No tocante ao terceiro requisito, não resta dúvida de sua necessidade. Assim como em todos os atos da vida social, a liceidade dos propósitos das sociedades formadas é essencial para sua existência. A atividade objeto não pode estar prescrita ou defesa em lei.

Em análise, mesmo que superficial dos requisitos apresentados, conclui-se por inegável a sua necessidade. Isso porque é descabido que o ordenamento jurídico comporte e conceda proteção a um ente que tenha sua constituição fundada em vontade viciada, que esteja em desacordo com a legislação ou que aja de forma ilícita. Resta por óbvio que a existência de ente personificado que não atenda aos requisitos supracitados tem sua existência maculada e frustrada.

1.3 O DUALISMO TEÓRICO: TEORIAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA E REFLEXOS NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

Na tentativa de definir o que é o instituto da personalidade jurídica foram elaboradas diversas teorias pela doutrina, as quais se dividem em dois grandes grupos chamados de corrente personificante de corrente impersonificante.

A corrente impersonificante é aquela que não vislumbra a possibilidade de existência da personalidade jurídica. Ao expressar esse entendimento, argumentam os doutrinadores que a pessoa jurídica, porquanto não exista fisicamente não seria capaz de contrair direitos e obrigações. A ausência de um ente físico que expresse vontade por si e que aja independentemente frustraria a possibilidade de conferir autonomia à pessoa jurídica.

Já aos doutrinadores que defendem a teoria personificante, por óbvio, não vem óbice na existência de personalidade jurídica ou qualquer empecilho para que essa contraia obrigações ou exerça direitos.

Decorrentes das duas teorias genéricas acima tratadas decorrem diversas outras, a serem tratadas em seqüência.

Desenvolvida pelo direito canônico e defendida por Savigny, a teoria da ficção prevaleceu até o século XIX e, segundo seu entendimento, a pessoa jurídica tratava-se de um ato espiritual que existia apenas na inteligência, basicamente uma criação artificial da lei. Pode-se dizer que a teoria da ficção entende a pessoa jurídica como um incapaz que deve ser representado.

Quando reconhecida a personalidade jurídica como fruto fictício da legislação, diz-se que apresenta-se a teoria da ficção legal.

Também seguindo a vertente da corrente impersonificante, destaca-se a teoria da ficção doutrinal. Assemelha-se com a teoria da ficção legal e também não aceita a idéia da existência da pessoa jurídica em qualquer plano que transcenda a imaginação. Difere da teoria da ficção legal porque aqui a personalidade jurídica é fruto da concepção doutrinária, uma criação dos juristas.

A teoria da ficção não prospera para alguns doutrinadores que entendem a pessoa jurídica como ente independente da teoria da ficção, seja ela legal ou doutrinária, não prospera porque, se assim o fosse, nem mesmo o Estado teria sua existência compreendida.

No entendimento de Ihering, as pessoas jurídicas são fictícias e criadas artificialmente pelo direito positivo. Não era admissível a idéia de pessoa para a personalidade jurídica porque essa seria coincidente com a pessoa do próprio indivíduo, pois a idéia natural da pessoa coincide com a do indivíduo. Nesse sentido, consubstancia-se a teoria da aparência. Ainda para Ihering, as pessoas naturais estariam camufladas pelas pessoas jurídicas.

De acordo com a teoria da equiparação, as pessoas jurídicas são criadas com a finalidade de constituir patrimônio e, portanto, se equiparam às físicas. A pessoa jurídica seria, exclusivamente, uma forma de personalizar o patrimônio.

Acerca da corrente personificante é admitido que a pessoa jurídica seja real. Como primeira teoria, surge a da realidade objetiva, também chamada de orgânica, segundo a qual, outros entes também possuem existência além da pessoa física. A personalidade jurídica teria condições de contrair direitos e obrigações e teria também personalidade própria, atributo que rendeu críticas daqueles que consideram a vontade atributo apenas da pessoa física.

A teoria institucionalista transpôs à pessoa jurídica a idéia de instituição. Os entes morais são organismos sociais que nessa função de preencher finalidades socialmente úteis assumem a característica de personificação. Entretanto há pessoas jurídicas que não se encaixam nessa característica de entes sociais e, então, não se encaixariam no perfil de personificados.

Majoritariamente aceita, a teoria da realidade técnica ou jurídica tem a pessoa jurídica com uma construção jurídica que confere capacidade própria. Segundo essa teoria não há mais ideia de mera ficção.

No entendimento de Caio Mário, é tendência que o jurista moderno esteja mais voltado a aceitar a teoria da realidade técnica e, por meio dela reconheça a existência dos entes criados pela vontade do homem que opera o mundo jurídico quando adquire direitos, os exerce e contrai obrigações por declaração de vontade ou por imposição legal.

Ainda no entender do doutrinador, a vontade da pessoa jurídica é diferente da vontade individual de seus membros componentes, seu patrimônio é diverso do patrimônio dos sócios e sua capacidade é limitada à consecução de seus fins pelo fenômeno da especialização daquilo que é admitido pelo direito positivo. A fim de deixar claro seu entendimento, diz que as pessoas jurídicas existem no mundo do direito como seres dotados de vida própria e que isso não pode ser afastado por entendimentos contrários.

Quando das discussões acerca do Código Civil de 2002, guerreava-se doutrinária e jurisprudencialmente acerca das correntes minimalistas e maximalistas e seus critérios de atribuição da personalidade jurídica.

Adotada pelo ordenamento jurídico suíço, italiano e alemão, a corrente maximalista entende que é necessária a existência do máximo de regras para que se estabeleça analogia entre a entidade societária e o homem a fim do reconhecimento da personalidade jurídica.

Essa corrente distinguia as corporações das sociedades e com o objetivo de negar a personalidade jurídica às sociedades civis, sociedades em nome coletivo e sociedades em comandita simples, as incluía no rol das corporações.

A vertente minimalista, na qual se ajusta o ordenamento jurídico Frances, não considera necessária a quantidade elevada de normas conforme faz a corrente maximalista. A personalidade jurídica, como consequência de uma menor exigência formal, é atribuída a qualquer agrupamento ou entidade que satisfaça determinados requisitos. Como exemplo da maior flexibilidade da corrente minimalista, é atribuída personalidade jurídica a todas as sociedades civis e comerciais.

O Direito brasileiro sofreu forte influência da corrente minimalista, portanto, reconhece as pessoas jurídicas como entidades capazes de contrair direitos e obrigações, tal qual as pessoas naturais, satisfeitas certas condições legais, embora, a pessoa jurídica não se confunda com a pessoa física. A pessoa jurídica tem capacidade de adquirir patrimônio próprio, exercer direitos, contrair obrigações em seu nome, podendo, por esta razão, fazer-se presente em juízo, como parte, distintamente das pessoas que a constituem. Outros sim, a pessoa jurídica, não se confunde com os membros que a integram. Sua finalidade ultrapassa o interesse deles, uma vez que desempenha função de caráter coletivo.

Pode-se entender a linha adotada pelo sistema jurídico nacional no sentido de que a atribuição da personalidade jurídica aos entes coletivos seria uma forma de premiar

os indivíduos que unem seus esforços a fim de gerar benefícios a toda a sociedade. No tocante aos que instituem sociedades individualmente, esse benefício seria ainda mais merecido, haja vista a dificuldade demasiada. Nesse sentido que leciona Domingos Afonso Krieger Filho quando trata da desconsideração da personalidade jurídica em análise aplicada ao direito do consumidor.⁶

1.4 EFEITOS DA CONSTITUIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A atribuição da personalidade jurídica é uma concessão legal que depende do preenchimento de determinados requisitos, anteriormente tratados com maior detalhamento.

Quando atribuída a personalidade, a pessoa jurídica adquire patrimônio próprio e capacidade para exercer seus direitos e cumprir suas obrigações em nome próprio. Os atributos dos quais se reveste a pessoa jurídica são essenciais à realização das atividades que tem por finalidade.

O artigo 45⁷ do Código Civil estabelece o momento de surgimento da personalidade jurídica, qual seja quando da inscrição do ato no registro.

Em especial, destaca-se a característica da distinção entre a sociedade constituída e seus membros. Quando constituída a personalidade jurídica, com finalidade

⁶ KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Aspectos da desconsideração da personalidade Societária na Lei do Consumidor*, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 13, jan/mar 1995. p. 80

⁷ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

específica, não há porque ainda existir confusão patrimonial e de vontade entre a sociedade e os membros que a compõe.

1.4.1. Do Nome Da Pessoa Jurídica

Quando se analisa acerca das pessoas físicas, é fácil concluir que o nome é característica elementar na diferenciação entre os indivíduos. Da mesma forma ocorre com as pessoas jurídicas. Os nomes são capazes de diferenciar uma da outra. Portanto não se pode ter duas pessoas jurídicas com a mesma razão social, atuando no mesmo setor da economia porque desvirtuaria a individualização que o nome traz consigo.

O nome da pessoa jurídica a vincula aos atos por ela praticados no universo jurídico. E se o nome a diferencia das outras sociedades resta por óbvio a impossibilidade de que a pessoa jurídica, revestida de personalidade própria, dotada de direitos e obrigações, esteja subordinada ou se confunda com as pessoas físicas que a compõe.

O nome confere à pessoa jurídica status de autonomia, a eleva à independência daqueles que a constituíram. Porquanto não haja qualquer relação entre a personalidade das pessoas físicas que impulsionam a pessoa jurídica e essa, não se pode permitir confusão de qualquer ordem entre elas.

Compreendida a imprescindibilidade do nome à pessoa jurídica, não é demasiado apresentar o que a doutrina entende acerca do tema. Nesse sentido:

Quando a lei estende ao nome da pessoa jurídica a proteção dos direitos da personalidade, isso significa que ninguém pode inseri-lo em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda que não haja intenção difamatória (CC, art. 17), nem usá-lo, sem autorização, em propaganda comercial (CC, art. 18). Note que os casos abrangidos pela proteção do nome como direito da

personalidade são diversos dos referidos pela tutela do direito à exclusividade de seu uso.⁸

Além do nome característico que é definido pelos integrantes da sociedade, algumas limitações são feitas para que se faça a construção completa da denominação, isso porque o nome será fundamental para que se identifique a atividade realizada e a forma sob a qual foi instituída.

1.4.2. Da nacionalidade

As pessoas jurídicas também são dotadas de nacionalidade, a qual independe da dos seus membros. Terá a sociedade a nacionalidade do país onde foi constituída.

A importância da definição de nacionalidade está quando da necessidade de verificação da legislação a ser aplicada aos fatos praticados. É essa a interpretação do artigo 11 da Lei de Introdução ao Código Civil.⁹

1.4.3. Do domicílio

Também é fundamental que a pessoa jurídica tenha definido o seu domicílio. Quanto ao domicílio das pessoas jurídicas, o Código Civil reservou o artigo 75¹⁰ e estabeleceu os critérios de definição.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 260.

⁹ Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

¹⁰ “Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:
I - da União, o Distrito Federal;
II - dos Estados e Territórios, as respectivas capitais;

O Código esgotou a determinação do domicílio de forma satisfatória. Cabe ressaltar que a definição do domicílio também tem função de determinar o foro tributário, bem como para interposição de demais ações em que a sociedade seja parte.

1.4.4. Da autonomia patrimonial

Outros dos efeitos da constituição da personalidade jurídica é a existência de autonomia patrimonial. Sobre o tema, diz Fabio Ulhôa Coelho:

Em decorrência do princípio da autonomia da pessoa jurídica, é ela (e não os seus integrantes) que participa dos negócios jurídicos de seu interesse e titulariza os direitos e obrigações decorrentes. Também é ela quem demanda e é demandada em razão de tais direitos e obrigações. Finalmente, é apenas o patrimônio da pessoa jurídica (e não o de seus integrantes) que, em princípio, responde por suas obrigações.¹¹

Ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que é necessária atenção quanto à especificidade da pessoa jurídica por questões, principalmente, de sua essência:

O seu campo de atuação jurídica encontra-se delimitado no contrato social, nos estatutos ou na própria lei. Não deve, portanto, praticar atos que extrapolem da sua finalidade social, sob pena de ineficácia.¹²

III - do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.”

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 234.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 208.

Fundamental é também a autonomia patrimonial que detém as pessoas jurídicas. É importantíssima característica que diferencia o patrimônio da pessoa jurídica da dos sócios.

Ensinou Pontes de Miranda¹³ que o patrimônio não é imprescindível para que haja sociedade, mas a possibilidade de aquisição supre-lhe. De toda sorte, a falta de patrimônio não é impeditivo de capacidade patrimonial.

A autonomia patrimonial é o que dá maior segurança aos sócios no tocante a preservação de seu patrimônio como parcela particular e independente das ações praticadas pela pessoa jurídica.

Tratou da autonomia patrimonial Rubens Requião.¹⁴ E afirmou:

Ora, uma das mais decisivas conseqüências da concessão da personalidade jurídica, outorgada pela lei, todos o sabemos, é a sua autonomia patrimonial, tornando a responsabilidade dos sócios estranha à responsabilidade social.

Portanto, são conseqüências da personificação o nome, a nacionalidade, o domicílio, a capacidade e a autonomia processual.

É acerca do último efeito da existência da personalidade jurídica que se tratará a partir de agora, isso porque, em casos expressos em lei, poderá haver desconsideração dessa autonomia e interferência no patrimônio daqueles que compõe a sociedade.

¹³ MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 1999, p. 210, Tomo I.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, dez. 1969, p.13.

De todos os efeitos da constituição da personalidade jurídica que foram brevemente tratados acima, há aquele que se destaca quando da proposta da presente pesquisa.

Não há dúvida que a autonomia patrimonial confere maior segurança aos sócios, vez que investem na atividade empresarial patrimônio destacado do pessoal.

A autonomia patrimonial é de grande importância na motivação da iniciativa privada, como consequência, se destaca na promoção da economia de mercado. Isso ocorre porque os prejuízos ficam limitados ao que os integrantes decidem por investir.¹⁵

Em conclusão, pode-se dizer que quando atribuída personalidade jurídica, essa se reveste da existência, também, de capacidade que permite autonomia para prática dos atos que são próprios à pessoa física.

A constituição de personalidade jurídica confere-lhe personalidade anômala, que a possibilita praticar atos próprios da personalidade humana. Existe, contudo, restrição para que os atos praticados pela pessoa jurídica sejam condizentes com a finalidade para qual foi constituída.

Nesse sentido, expôs Venosa¹⁶:

Enquanto a capacidade da pessoa natural pode ser ilimitada e irrestrita, a capacidade da pessoa jurídica é sempre limitada a sua própria órbita. Essa limitação não pode ser encarada de forma a fixar-se a atividade da pessoa jurídica apenas a sua finalidade.

¹⁵ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional*. In: *Problemas de direito civil-constitucional*. 2001, p. 252-254; COSTA, Dilvanir José da Costa. *Sistema de direito civil à luz do novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 21.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 216.

Decorre da personalidade a capacidade contratual que permite o exercício de direitos e contração de obrigações em nome da pessoa jurídica, de forma desvinculada de seus sócios. Entretanto, apesar da autonomia e plena capacidade, a pessoa jurídica deverá fazer-se representada.

É por meio da autonomia processual que a pessoa jurídica tem condições de figurar como parte em demandas. À pessoa jurídica é possível responder e exigir o cumprimento de obrigações contraídas em juízo.

Apenas a pessoa jurídica tem capacidade para atuar em seu nome. Como já dito, ela é autônoma e as obrigações e direitos são contraídos em seu nome. Não é necessária uma pessoa física que empreste seu nome para exercício de seus direitos e obrigações em juízo.

Se de um lado o Estado confere essa prerrogativa de segurança, cabe-lhe de outro o direito de fiscalizar se a atividade autorizada é realizada nos moldes em que foi proposta.¹⁷ É nesse sentido que a personalidade jurídica pode ser considerada um direito relativo, vez que pode, judicialmente, ser desconsiderada¹⁸. Trata-se a desconsideração, contudo, do tema central da pesquisa, portanto, posteriormente analisado.

É acerca dos limites a cabimento da desconsideração da personalidade jurídica para alcançar a esfera patrimonial dos sócios que se tratará de forma especial. Delimitar-se-ão suas possibilidades e, entendidas hipóteses de cabimento, analisar-se-á a aplicabilidade da desconsideração no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁷ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁸ MARIANI, Irineu. *A desconsideração da pessoa jurídica (contribuição para o seu estudo)*. Ajuris, n. 40, jul. 1987, p. 153.

ANÁLISE HISTÓRICA

1.5 ORIGENS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Não há que se negar a genialidade da criação da personalidade jurídica. Sua instituição possibilitou o aumento nos empreendimentos comerciais vez que, conforme já demonstrado, em razão da autonomia patrimonial a sociedade se sente mais segura a criar empreendimentos.

A personalidade jurídica permitiu aos empresários que realizem em conjunto os objetivos que se demonstravam inalcançáveis individualmente.¹⁹

A partir do século XIX, entretanto, dentro do âmbito das negociações comerciais, passou-se a verificar a desvirtualização dos objetivos da constituição da personalidade jurídica. A deturpação do instituto foi verificada em especial nas sociedades anônimas, vez que a distinção pessoal e patrimonial dos sócios é precedida de princípios rígidos, o que viola os princípios de sua própria origem e do direito.²⁰

Márcio André Medeiros Moraes destaca que a concentração do capital nas mãos de seletos grupos de pessoas e sociedades ensejou a criação das teorias de

¹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 205

²⁰ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 64.

desconsideração da personalidade jurídica²¹. Ademais, deve-se também ao capitalismo industrial e seus efeitos o mau uso da pessoa jurídica²²:

Neste período começaram a aparecer distorções no uso da pessoa jurídica, situações estas anômalas, sendo que, através das *corporations*, ou dos grupos de sociedades, o controlador emprestaria à entidade, sob seu comando, destinação contrária à finalidade para que a mesma fora construída

Conta Fábio Konder Comparato que a percepção do desvio na utilização do instituto da personalidade jurídica fez com que os doutrinadores percebessem que o conceito de pessoa jurídica estava em crise.²³

José Lamartine Corrêa de Oliveira explica que a crise no conceito de personalidade jurídica foi originada por interesses opostos entre os membros que a constituem²⁴. Fez-se necessária, portanto, manutenção do grupo, uma solução que conciliasse ambos interesses, mas resguardasse o instituto coibindo sua má utilização.

Rubens Requião detalha acerca da construção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e diz que jurisprudência é cautelosa no momento da desconsideração e conseqüente superação da autonomia patrimonial da sociedade em detrimento do patrimônio individual dos sócios²⁵:

Recentemente, porém, tendo em vista fraudes promovidas através da personalização de sociedades anônimas, seja em problemas de âmbito

²¹ MORAES, Márcio André Medeiros. *A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTR, 2002, p. 52.

²² MORAES, Márcio André Medeiros. *A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTR, 2002, p. 59.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.258.

²⁴ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 260.

²⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 377.

privado, seja em relações de direito público, se foi elaborando por construção jurisprudencial uma doutrina para coibir os abusos verificados. Surgiu assim, a doutrina do *Disregard of Legal Entity* no direito anglo-saxão, espairando-se para o direito germânico e mais recentemente repercutindo na literatura jurídica da Itália. Esse palpitante assunto merece uma análise especial, pois será inevitável sua influência em nosso moderno direito societário.

A má utilização do instituto da personalidade jurídica gerou a necessidade de buscar formas legais que atendessem à nova realidade social com o objetivo de evitar o desvirtuamento do instituto.

A primeira tentativa de coibir o mau uso da pessoa jurídica foi proposta por Haussmann e Mossa, os quais entendiam que a responsabilidade pelas obrigações não cumpridas era do controlador de uma sociedade de capitais. Porém, não se desenvolveu satisfatoriamente devido à necessidade de relativizar-se a autonomia patrimonial para não alcançar resultados contrários ao direito vigente²⁶.

Os doutrinadores são uníssonos no entendimento de que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, ou *disregard doctrine*, tem origem na jurisprudência do *common law*. De toda sorte, a Inglaterra também foi responsável por grande parte do aperfeiçoamento e aplicação da doutrina²⁷.

De certo que aplicabilidade de teorias inovadoras no sistema *commom law* é demasiadamente facilitada em razão da inexistência de formalismo que finde por engessar o direito. É assim que entende Fábio Konder Comparato²⁸:

²⁶ TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 70.

²⁷ RODRIGUES, Simone Gomes. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 11, jul-set. 1994, p.7

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.283-4.

Na jurisprudência norte-americana, onde a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica se assentou por primeiro, as soluções tem sido casuístas, na linha da influência da *equity* e de sua preocupação com a justiça do caso singular, tornando o juiz autêntico criador do direito (*judge-made law*); o que nem sempre satisfaz uma explicação lógica.

Da mesma maneira é a intelecção do raciocínio de Luciano Amaro²⁹:

Sintomaticamente, essa solução jurisprudencial desenvolveu-se em países de direito não-escrito (Estados Unidos e Inglaterra), em que os juízes, não encontrando uma solução legal (ou por considerarem injusta a situação legal), procuraram construir uma solução jurídica baseada na equidade, para reprimir o abuso e fraude que pudesse ser perpetrados com a utilização artificiosa (embora formalmente legal) de uma pessoa jurídica.

A aplicabilidade da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica encontrou entraves ao acesso no Brasil, por óbvio, em razão do formalismo e da exigência de lei para amparar sua aplicabilidade. Seu acesso ocorre quando mais difundida em seus ordenamentos de origem.

Na linha do que lecionou Daniela Storry Lins³⁰, faz-se necessário compreender o histórico da desconconsideração da personalidade jurídica para que ocorresse sua uso:

Cumpra repetir, por oportuno, algumas premissas anteriormente firmadas no sentido de que a personalidade jurídica é atribuída pelo Estado a determinados entes, tendo em vista exclusivamente a sua função, ou o papel que desempenham. E, justamente por constituir a personalidade jurídica uma atribuição de direitos e obrigações do Estado, o mesmo Estado poderá desconconsiderar a atribuição de autonomia e independência sempre que a função estiver sendo desviada ou descumprida.

²⁹ AMARO, Luciano. *Desconconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 5, jan-març. 1993, p.173

³⁰ LINS, Daniela Storry. *Aspectos Polêmicos Atuais da Desconconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.p.33.

Rubens Requião detalha a finalidade da “*desregard of legal entity*”. A teoria da desconsideração era aplicada quando verificados determinados requisitos, oportunidade na qual era possível alcançar os bens pessoais que anteriormente estavam protegidos pela personalidade jurídica³¹:

E o prefaciador da edição espanhola Prof. Pólo Diez explica que o nervo e a medula de toda a obra se assenta na questão de determinar em que fundamentos e em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para <penetrando> através dela, alcançar pessoas e bens que debaixo do seu véu se cobrem.

Em seguida, será apresentado histórico no qual se descreverá os casos de maior relevância no âmbito da desconsideração da personalidade jurídica. Por óbvio, não se pode deixar de fora os casos advindos do direito norte-americano e inglês, vez que de seus países decorre o epicentro do tema aqui tratado.

2.1.1 O caso *Bank of United States v. Deveaux*

O primeiro caso de desconsideração da personalidade jurídica que se tem notícia está no direito norte-americano. Ocorrido em 1809, o caso *Bank of United States v. Deveaux* foi julgado pelo magistrado Marshall, que aplicou a teoria da desconsideração tendo como objetivo preservar a jurisdição das cortes federais sobre as *corporations*, uma vez que a Constituição Federal Americana, no seu artigo 3º, seção 2, limita a jurisdição às controvérsias entre cidadãos de diferentes estados.³²

³¹ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, dez. 1969, p.13.

³² KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 64

Citando Wormser, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, ao citar os impactos que a decisão provocou na doutrina, destaca que o entendimento do Juiz Marshall quando do julgamento do litígio gerou repúdio. O que deve ser considerado é o fato de que essa foi a primeira decisão em que as cortes “levantaram o véu e consideraram as características dos sócios individuais”.³³

Em razão de suas peculiaridades, o caso *Bank of United States v. Deveaux* não é considerado um *leading case*. No litígio, não se discute apenas a responsabilidade ou autonomia patrimonial. É inegável, contudo, que é uma manifestação inicial sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.³⁴

2.1.2 O caso *Salomon vs. Salomon & Co.*

O primeiro caso em que foi aplicada a desconsideração da personalidade jurídica no direito inglês foi julgado entre 1897 e 1898. É esse, então, o processo considerado doutrinariamente *leading case* acerca da *disregard doctrine*.³⁵

Maiores detalhes acerca do julgado são trazidos por Rubens Requião, que diz:

O empresário Aaron Salomon constituiu uma *company*, em conjunto com outros seis componentes da sua família, e cedido seu fundo de comércio à sociedade que fundara, recebendo em consequência vinte mil ações representativas de sua contribuição, enquanto para cada um dos outros membros coube apenas uma ação para a integração do valor da incorporação do fundo de comércio na nova sociedade.

³³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 64

³⁴ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999, p.32.

³⁵ REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, dez. 1969, p.13.

Salomon recebeu seguida se revelou insolvente, sendo o seu ativo insuficiente para satisfazer as obrigações garantidas, nada sobrando para os credores quirografários.

O liquidante, no interesse dos credores quirografários, sustentou que a atividade da *company* era atividade de Salomon, que usou de artifício para limitar a sua responsabilidade e, em consequência, Salomon deveria ser condenado ao pagamento dos débitos da *company*, devendo a soma investida na liquidação de seu crédito privilegiado ser destinado à satisfação dos credores da sociedade. O juízo de primeira instância e depois a Corte acolheram essa pretensão, julgando que a *company* era exatamente uma entidade fiduciária de Salomon, ou melhor, um seu *agent* ou *trustee*, e que ele, na verdade, permanecera como efetivo proprietário do fundo de comércio.

A Casa dos Lordes reformou, unanimemente, esse entendimento, julgando que a *company* havia sido validamente constituída, no momento em que a lei simplesmente requeria a participação de sete pessoas, que haviam criado uma pessoa diversa de si mesmas.

Não existia, enfim, responsabilidade pessoal de Aaron Salomon para com os credores de Salomon & Co., e era válido o seu crédito privilegiado."³⁶

Pode-se, então, perceber que no caso *Salomon vs. Salomon & Co.* tratou-se efetivamente da desconsideração da personalidade jurídica, razão pela qual é considerado *leading case*.

Para compreender os caminhos trilhados pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, faz-se necessário conhecer seu quadro evolutivo. O próximo subtema, como consequência, terá a finalidade de apresentar tal assunto.

2.2. ASPECTOS EVOLUTIVOS DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E BREVES CONSIDERAÇÕES

Não há consenso acerca do marco teórico da desconsideração da personalidade jurídica, contudo, é inegável a contribuição dos estudos realizados pelo

³⁶ REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, v. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.350

professor Rolf Serick. Nos anos de 1952 e 1953, o germânico dedicou-se a sua monografia, intitulada “Forma Jurídica e a Realidade das Pessoas Jurídicas. É apontado por Rubens Requião como a origem da sistematização da teoria de desconconsideração da personalidade jurídica³⁷.

Destaca-se também a grande contribuição de Piero Vuccoli, da Universidade de Pisa, em sua monografia intitulada *"Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali"*.

Maurice Wormser também se destaca na doutrina da desconconsideração da personalidade jurídica. Tanto é assim que Fábio Ulhoa Coelho o aponta como a primeira referência acerca do assunto, com a obra *"Piercing the veil of Corporate Entity"*.

Rubens Requião é responsável pelo desenvolvimento do tema na doutrina nacional com a obra *Desregard Doctrine*, divulgada em 1969.

Aponta Ada Pellegrini³⁸ o entendimento do italiano Piero Verrucoli, quem descreveu a personalidade jurídica como um privilégio para os sócios que, em contrapartida, os obriga a sujeição de mecanismos de controle de práticas abusivas. A desconconsideração da personalidade mostra-se como um desses instrumentos de fiscalização.

Uma vez que vários sistemas jurídicos tem em seu ordenamento a possibilidade de instituição de pessoas jurídicas com autonomia patrimonial, a aplicabilidade de sua teoria de desconconsideração é bastante difundida.

³⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v.1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 277.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001p. 208

É inegável que a jurisprudência diz muito acerca do ordenamento jurídico de determinado Estado, é em razão disso que a desconsideração da personalidade jurídica encontra tanta guarida no sistema *common law*.

A flexibilidade do direito norte-americano possibilitou a aplicabilidade da *desregard doctrine* de forma mais difundida e até mais natural porque independente da atualização formal e conhecidamente vagarosa enfrentada no âmbito nacional.

Acerca da importância da jurisprudência, diz Suzy Koury:

O direito é concebido essencialmente como jurisprudencial (*case law*), de tal forma que suas regras são, fundamentalmente, as que se encontram na *ratio decidendi* das deliberações tomadas pelos tribunais.³⁹

No tocante ao sistema romano-germânico, no qual foi inspirado o direito brasileiro, diz ainda Suzy Koury acerca de suas características:

Reconhece à lei função primordial, considerando que a melhor maneira de chegar-se a soluções de justiça está em procurar apoio nas suas disposições, relegando, assim, a jurisprudência a um papel secundário.⁴⁰

Pela transcrição acima, percebe-se porque o direito pátrio encontra tantas dificuldades em se adequar aos acontecimentos sociais. A forma de promulgação das leis é um óbice à efetividade do direito.

Em um sistema jurídico que permite aplicabilidade mais difundida do direito, não apenas na forma da lei, mas por meio de todas as suas origens verifica-se maior

³⁹ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 79.

⁴⁰ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 79.

efetividade porque resta ali garantida a liberdade de adequar o direito às necessidades da sociedade em que ele se aplica.

Cumpramos apresentar os aspectos e critérios da desconsideração da personalidade jurídica a fim de compreender como as duas teorias que figuram no sistema jurídico brasileiro se aplicam no caso concreto.

2 A APLICABILIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 A TEORIA MAIOR

Apresentou-se primeiramente em que consiste a personalidade jurídica, sua essência, sua origem e os conceitos principais, contudo, faz-se necessário entender que nem sempre a pessoa jurídica se perpetua. Acerca das peculiaridades das formas de desconsideração no direito brasileiro será tratado a seguir.

Não há dúvidas da genialidade do instituto, portanto, é imprescindível que haja cautela no momento de sua desconsideração. Exige-se muita prudência e a legislação estabeleceu restritivamente os requisitos a fim de conferir segurança àquele que constituísse pessoa jurídica.

A fim de evitar e coibir os atos abusivos praticados em nome das pessoas jurídicas, a legislação nacional reservou dispositivos que estabelecem a supressão dos benefícios concedidos quando da constituição da mesma.

Ora, se as sociedades gozam de vantagens para exercerem determinada atividade, uma vez que ajam em desconformidade, cabe ao Estado, como ente concedente das vantagens, suspendê-las e aplicar as sanções cabíveis.

Imperioso destacar, entretanto, que a aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica independe da existência de norma positivada que a ampare⁴¹.

A título de exemplo dessa peculiaridade no âmbito de um sistema jurídico positivista apresenta-se decisão da 11ª Vara Cível do Distrito Federal, de Relatoria do Magistrado Antônio Pereira Pinto, em 25 de fevereiro de 1960. No caso concreto, a despeito da inexistência de norma que regulamentasse a teoria da desconsideração no ordenamento jurídico nacional, houve aplicabilidade.

O Código Civil de 2002 regula a desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 50, no qual se consubstancia a chamada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

A fim de melhor compreensão das teorias cabe apresentar breve histórico das proposições que findaram no texto definitivo em vigor. O projeto de lei civilista inicial contemplava os seguintes termos:

A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinaram a sua constituição para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que caberá ao juiz, a requerimento do lesado, ou do Ministério Público, decretar-lhe a dissolução

§ neste caso, sem prejuízo das sanções cabíveis, responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se tiver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração.

⁴¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2, p. 53

É inquestionável que a dissolução da pessoa jurídica é medida demasiadamente extrema, dessa forma, a proposta inicial foi alvo de diversas críticas, até que teve sua redação alterada para:

A pessoa jurídica não pode ser desvirtuada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

Nos termos da redação supracitada, a dissolução da sociedade deixou de ser regra e apresentou-se como alternativa última aos casos em que se verificasse desvio dos objetivos da personalidade jurídica.

O Senador Josaphat Marinho, em oposição à existência de critérios meramente subjetivos para a desconsideração da personalidade jurídica, fez proposta de texto no qual se apresentava como requisito objetivo a confusão patrimonial:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica

Por fim, após diversas propostas, o artigo 50 do Código Civil ficou assim estabelecido:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Acerca da aplicabilidade do dispositivo, ensina a Ministra Nancy Andrigli⁴²:

Por conseguinte, da análise do art. 50 do CC/02, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada Teoria Maior da Desconsideração, segundo a qual se exige, para além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

Diz, ainda, a Magistrada⁴³:

A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

Observa-se que os requisitos estabelecidos pela chamada Teoria Maior são objetivos e estão diretamente ligados a atos incompatíveis com a essência da pessoa jurídica.

Os pressupostos expostos pelo Código Civil são fundamentalmente subjetivos, o que acaba por dificultar a comprovação das condutas indesejáveis e condenadas pelo ordenamento jurídico. Esse efeito da delimitação do assunto foi alvo de críticas de autores da linha objetivista, a exemplo, Fábio Konder Comparato⁴⁴:

A causa de desconsideração da personalidade jurídica não é, apenas, o desvio dos fins estabelecidos no contrato social ou nos atos constitutivos. O abuso pode também consistir na confusão entre o patrimônio social e o dos sócios ou administradores, ainda que mantida a mesma atividade prevista, estatutária ou contratualmente

⁴² STJ, Recurso Especial no 948.117 – MS, Ministra Nancy Andrigli, terceira turma, 22 de junho de 2010.

⁴³ STJ, Recurso Especial no. 279.273 – MS, Ministra Nancy Andrigli, terceira turma, 4 de dezembro de 2003.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.286.

Depreende-se do entendimento do doutrinador acima exposto que a confusão patrimonial não prescinde de conduta lesiva de abuso ou fraude, razão pela qual discorda da corrente subjetivista.

É, indiscutivelmente, razoável que se aplique o que foi definido no Código Civil acerca do tema, haja vista que os requisitos ali expostos configuram abuso no exercício de atividade empresarial por meio de pessoa jurídica.

Ocorre que a legislação não previu exclusivamente neste dispositivo as hipóteses de desconsideração da personalidade. Em 1990, em defesa do consumidor, o legislador estabeleceu nova possibilidade de aplicação da Teoria da Desconsideração. Em razão da hipótese polêmica de incidência neste diploma legal, é acerca dessa previsão que se discutirá a seguir.

3.2 TEORIA MENOR - §5º, ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3.2.1 Dualismo entre o caput e parágrafo 5º do artigo 28

Além da previsão contida no Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu de forma mais específica, e em favor desse, circunstância em que a teoria da desconsideração será aplicada.

A chamada teoria menor, a qual é aplicada excepcionalmente, implica em situação objetiva, distintamente da teoria maior, conforme a qual será desmerecida a personalidade quando verificada postura subjetiva que sugira ato em desconformidade com o instituto.

O *caput* do Artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor na tentativa de restringir ainda mais as possibilidades de fraude na atividade da pessoa jurídica, apresentou rol mais detalhado de casos em que ela pode ser desconsiderada, senão vejamos:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Verifica-se, portanto, uma tentativa do legislador em exaurir as maneiras de que se valeriam os empresários para violar a previsão legal de vinculação da pessoa jurídica à sua finalidade contida no contrato social.

Por tratar-se de lei específica a defesa do consumidor, o legislador se preocupou em regular as hipóteses em que aquele poderia ser prejudicado. Entendem os autores do anteprojeto do CDC que em defesa do consumidor, como parte mais frágil da relação, seria possível e razoável até mesmo desconsiderar a personalidade jurídica ainda que não verificada irregularidade na ação dos empresários.⁴⁵

Nessa linha de raciocínio, entendeu por bem o legislador aplicar a teoria da desconsideração quando verificada impossibilidade da pessoa jurídica, como ente autônomo e dotado de capacidade e patrimônio próprio, ressarcir financeiramente o consumidor.

⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; e outros. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1998. p. 194.

É necessário ponderar que as situações expostas no *caput* do artigo estão contidas no §5º, entretanto, verifica-se a possibilidade de antinomia entre as duas previsões legais. Questiona-se qual seria a solução nesses casos.

O conflito entre as normas se espelha no choque de objetivo das teorias de desconsideração – de um lado a legislação pretende vincular ao máximo a atividade da pessoa jurídica ao seu estatuto quando estabelece punições quando do seu descumprimento, de outro o CDC tem como escopo conferir máxima proteção ao consumidor.

Dessa maneira, por apresentar maior gama de hipóteses de proteção ao consumidor e em se tratando de norma especial, o §5º estaria em condição privilegiada de incidência ante ao *caput*. É diverso, contudo, o raciocínio de Luciano Amaro⁴⁶:

Parece-nos óbvio que o § 5º não pode ser interpretado com amplitude tal que torne letra morta o *caput*, o que, aliás, feriria os pressupostos teóricos da desconsideração, como já assinalou Fábio Ulhoa Coelho. No embate entre o parágrafo e o *caput*, se um tiver que ceder, será o parágrafo, e não o *caput*. Na tentativa de conciliarmos os preceitos, há de entender-se o § 5º como uma abertura do rol de hipóteses do *caput*, sem prejuízo, porém, dos pressupostos teóricos da doutrina que o dispositivo visou consagrar.

A distinção entre as duas normas tratadas nesse tópico já foi exposta pela jurisprudência nacional e nas palavras da Ministra Nancy Andrigui⁴⁷ “o *caput* do art. 28 do CDC acolhe a teoria maior subjetiva da desconsideração, enquanto que o §5º do referido dispositivo acolhe a teoria menor da desconsideração, em especial se considerada for a expressão ‘também poderá ser desconsiderada’, o que representa, de forma inegável, a adoção de pressupostos autônomos à incidência da desconsideração.”. E diz mais: “Verificado,

⁴⁶ AMARO, Luciano. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, Rio de Janeiro, janeiro/março de 1993. p. 179.

⁴⁷ STJ, Recurso Especial no 948.117 – MS, Ministra Nancy Andrigui, terceira turma, 22 de junho de 2010.

portanto, o estado de insolvência e a incidência do CDC, deve ser acolhida a teoria menor da desconsideração, como prevista no §5º do art. 28, independentemente de prova quanto à existência de conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e administradores indicados.”

3.2.2 *Dos efeitos da aplicabilidade do §5º do art. 28*

O ponto a ser enfrentado é a insegurança a qual fica exposto o sócio que se encontrar na situação descrita pela legislação consumerista. Em atenção à disposição ali contida, ainda que o empresário exerça fielmente a atividade a qual se propôs, não terá qualquer garantia da perpetuação da pessoa jurídica sob a qual opera. Verifica-se, ademais, a postura convergente a esse entendimento por parte jurisprudência.

Nos termos do CDC, o legislador proporcionou condição de insegurança e vulnerabilidade ao empresário, ainda que esse atue dentro dos limites legais. Não se pode esquecer, contudo, a essencialidade da figura do empresário à economia estatal, razão pela qual se conclui que a previsão legal não foi, por completo, ajustada.

Quando da leitura do *caput* e parágrafo em referência, conclui-se que a pretensão inicial do legislador era de apresentar de forma taxativa as circunstâncias de aplicabilidade da teoria, contudo, o texto não define os casos e deixa livre ao magistrado para fazê-lo quando “de alguma forma” a autonomia representar empecilho ao ressarcimento do consumidor.

Corroborar com essa compreensão o entendimento de Luciano Amaro⁴⁸:

⁴⁸ AMARO, Luciano. *Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, n.º 5 São Paulo, janeiro/ março de 1993 p. 178-179

O referido § 5º, c/c o caput, mostra um serviço legislativo viciado por insanável impropriedade. É como se dissesse: “Se causares prejuízo com abuso irás preso; também irás preso se causares prejuízo por má administração; e também irás preso sempre que, de qualquer forma, causares prejuízo”.

O enunciado do parágrafo é tão genérico, abrangente, ilimitado, que, aplicado literalmente, dispensaria o caput do artigo, e tornaria inócua a própria construção teórica da desconsideração, implicando em derrogar (independentemente de qualquer abuso ou fraude) a limitação de responsabilidade dos sócios de todos e qualquer empresa fornecedora de bens ou serviços no mercado de consumo.

A crítica do doutrinador, apesar de severa, revela o que de fato pode ensejar a aplicabilidade do dispositivo. Estaria o empresário sujeito às punições caso pratique alguma das irregularidades explícitas no artigo, mas também de qualquer outra forma que possa ensejar prejuízo ao consumidor. Frise-se, no segundo caso, ainda que obedeça a legislação vigente.

Também em oposição ao teor do §5º, Simone Gomes Rodrigues⁴⁹ entende que a forma genérica da qual se valeu o legislador acaba por tornar inócua a previsão.

Cumprе ressaltar as palavras de Nelson Nery Júnior⁵⁰ sobre a finalidade do Código de Defesa do Consumidor:

O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo. Em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo.

⁴⁹ RODRIGUES, Simone Gomes. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, n.º 11 São Paulo, julho/ setembro de 1994. p. 18.

⁵⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: IBDC/RT, N.3, SET/DEZ., 1992. p. 44

Não se pode esquecer que os direitos do consumidor foram elencados no Artigo 5º⁵¹ da Constituição Federal de 1988 e que tal previsão os reveste de relevância social. Entretanto, apesar de a vulnerabilidade do consumidor ser fato inquestionável, não deve ser exercida em detrimento de outros direitos.

Àqueles que se afiliam a aplicabilidade irrestrita do que teor do parágrafo 5º resta a justificativa de ser a proteção do consumidor matéria de função social, portanto, inafastável.

É necessário, em contrapartida, reconhecer que a ordem econômica também tem significativa importância à nação e que mitigar os privilégios concedidos àqueles que se aventuram no mercado revela-se como postura arriscada.

A detalhada exposição dos delineamentos do instituto da personalidade jurídica na presente pesquisa tem por objetivo analisar o fato de que ao conferir guarida privilegiada ao consumidor, o legislador acabou por interferir na essência pessoa jurídica.

É inegável, após estudo de suas peculiaridades, que sem as prerrogativas intrínsecas à pessoa jurídica o empresário se expõe de forma arriscada no mercado. Dessa forma, seria razoável pensar que estando ele ciente de que seu patrimônio pessoal poderia afetado em virtude da insolvência da pessoa jurídica ainda sim exerceria atividade empresarial?

⁵¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Ao iniciar o desenvolvimento do tema, ficou claro que empreendimentos envolvem riscos, o mercado não é estável e a economia é imprevisível. É exatamente em virtude dessas inconstâncias que o empresário tem como prerrogativa decidir quanto de seu patrimônio será destacado para determinada diligência.

A legislação nacional foi, por muito tempo, leniente ao tolerar situações fraudulentas sem a devida penalidade, entretanto, foi vacilante ao estabelecer condição tão ampla no parágrafo 5º. Passa-se do estado de impunidade para o de insegurança.

E caso o magistrado se filie a corrente que não exalta a teoria menor, poderia ele, em razão da vaguidão da expressão “poderá o juiz” deixar de consagrar a norma? Não é esse o entendimento de Krieger Filho⁵²:

não encerra em si uma simples faculdade outorgada ao magistrado a ser utilizada ao seu alvedrio mas, ao contrário, conforme o caso, torna obrigatório a ele chamar à responsabilidade os sócios que estavam na direção da empresa na ocasião da ofensa ao consumidor, sob pena de se tornar inócua a escala de valores instituída pela lei nesta matéria.

Quando do anteprojeto, entretanto, ponderavam os doutrinadores que o papel do magistrado não se limita ao ato mecânico de aplicar as leis, mas tem natureza valorativa substanciada no direito e jurisprudência⁵³.

De qualquer maneira, recairão sobre o empresário os prejuízos e efeitos decorrentes da desconsideração da personalidade.

⁵² KRIGER FILHO, Domingos Afonso. A responsabilidade civil e penal no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. p. 107. No mesmo sentido, NUNES. op. cit., p. 353, GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código do Consumidor: aspectos processuais*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 52.

⁵³ DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito; entre outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 208

Por entender ser descabida a penalização do empresário em face, exclusivamente, do obstáculo do ressarcimento ao consumidor Genacéia Da Silva Alberton⁵⁴:

no que se refere ao § 5º do art. 28, é necessário interpretá-lo com cautela. A mera existência de prejuízo patrimonial não é suficiente para a desconsideração. Leia-se, quando a personalidade jurídica for óbice ao justo ressarcimento do consumidor.

Em defesa do que se chama “levantar o véu da personalidade jurídica” nos moldes do tema tratado neste tópico, pretende-se justificar que o empresário, ao decidir exercer atividade estaria assumindo o risco que a segue.

Permitir a desconsideração da personalidade jurídica a fim de garantir ressarcimento aos prejuízos sofridos pelo consumidor aparenta ser, não apenas uma tentativa de promoção de justiça ao consumidor como parte vulnerável da relação, mas mais que isso, uma arbitrariedade à segurança do empresário.

Diante da condição de fragilidade na qual se encontrava o consumidor antes da entrada em vigor do CDC, é compreensível que o legislador tenha pretendido ampliar ao máximo sua tutela, porém, não teria ele excedido os limites da parcimônia e atingido a condição de desmotivador da atividade empresarial?

O que se pretende é alertar e refutar acerca da razoabilidade, como parâmetro norteador e inafastável do direito. Tal previsão seria razoável?

A conclusão a que se chega quando finda essa pesquisa é de que por mais que o consumidor tenha sido por muito tempo figura lesada, a interpretação conforme a teoria menor da previsão contida no CDC desvirtua a essência do instituto da personalidade jurídica

⁵⁴ ALBERTON, Genacéia da Silva. *A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor : aspectos processuais*. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, n.º 54, março de 1992. p. 171

e aí não há mais que se falar em consagração dos direitos do consumidor, mas em inegável e desmedido prejuízo ao empresário.

CONCLUSÃO

Traçadas as linhas do presente projeto, pode-se concluir que a personalidade jurídica é fruto da constante mutação da sociedade, que aspirava pela possibilidade de atuar em conjunto em atividades que eram exercidas individualmente, mas com bastante dificuldade.

Constatada a importância da movimentação econômica e das atividades comerciais, o Estado notou a necessidade de cancelar garantias àqueles que de alguma forma cooperassem com o equilíbrio e avanço econômico estatal.

O estudo permitiu verificar que o animus pelo qual foi tomado o legislador ao estipular limites ao uso da pessoa jurídica foi acertado, vez que em muitos casos houve o desvirtuamento do instituto em proveito próprio dos empresários.

A necessidade de estipulação de barreiras às fraudes é intrínseca aos casos de concessão de benefícios, contudo, o que se pondera é a adequação da penalidade ante aos desvios de conduta praticados por meio da pessoa jurídica.

Pode-se concluir que a intenção inicial do legislador era de manter a estabilidade e regularidade dos atos praticados pela pessoa jurídica, razão pela qual apenas quando verificada conduta abusiva aplicava-se a desconsideração da personalidade jurídica. E era essa a essência da teoria, vale lembrar.

Ocorre que, com o passar do tempo o Estado concluiu que deveria limitar o uso da pessoa jurídica e entendeu por bem consignar a previsão contida no §5º, artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O legislador, ao editar a norma, foi vacilante e deixou espaço para interpretações diversas. Discute-se, em razão da inconsistência do texto legal, se a aplicação do parágrafo seria independente ou decorrente do exposto no caput.

Em sendo de aplicabilidade autônoma, não há óbice em se concluir pela arbitrariedade e incoerência do que ali se apresenta. A personalidade jurídica, conforme entendimento massificado da doutrina e diversas vezes reiterado na pesquisa, tem como característica primordial a autonomia patrimonial.

Uma vez que se permite a desconconsideração da personalidade jurídica sem que se verifique qualquer irregularidade na atuação não se verifica mais a autonomia patrimonial, portanto, perde-se a essência.

A priori, o Estado permite a constituição da pessoa jurídica e possibilita aos sócios estipularem o montante que pretendem aplicar naquele investimento. Fosse o mercado estável e previsível, não haveria necessidade de tal tutela.

O caso é que o Estado é contraditório ao permitir a definição dos valores a serem investidos e em seguida superar esses limites sob o argumento de que seria mais valioso o direito do consumidor em ser financeiramente indenizado.

Ora, fosse o caso de não conferir as garantias, de deixá-las à mercê de eventualidades e expor os sócios a riscos, superada estaria a natureza da personalidade jurídica, qual seja a de viabilizar as relações civis antes à evolução econômica.

Conforme demonstrado, não há posicionamento unânime, de qualquer sorte, conclui-se pela necessidade de interpretação conjugada do artigo e parágrafo em comento, e

só assim a teoria da desconsideração teria fundamento em sua essencial. De outra forma, seria apenas punição arbitrária e desmedida do Estado.

Conclui-se que, ainda que os direitos do consumidor estejam elencados na Constituição Federal, o risco não deve ser suportado pelo sócio que atua de forma incorruptível. A chamada Teoria Menor, portanto, não deve ser aplicada, mas sim a interpretação conjunta dos dispositivos.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *A Desconsideração da Pessoa Jurídica no Código do Consumidor : aspectos processuais*. Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, n.º 54, março de 1992.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A desconsideração da personalidade jurídica e o direito do consumidor: um estudo de direito civil constitucional*. In: *Problemas de direito civil-constitucional*. 2001, p. 252-254; COSTA, Dilvanir José da Costa. *Sistema de direito civil à luz do novo Código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 12ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1999, vol. I, p. 133.

AMARO, Luciano. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo , n.. 5, janeiro/março 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I.

_____. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DENARI, Zelmo; GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito; entre outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito civil. Teoria geral*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos de empresas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *A responsabilidade civil e penal no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*.

_____. *Aspectos da desconsideração da personalidade Societária na Lei do Consumidor*, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n.º 13, jan/mar 1995. p. 80

LINS, Daniela Storry. *Aspectos Polêmicos Atuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor e na Lei Antitruste*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.p.33.

MARIANI, Irineu. *A desconsideração da pessoa jurídica (contribuição para o seu estudo)*. Ajuris, n. 40, jul. 1987.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Campinas: Bookseller, 1999, Tomo I.

MORAES, Márcio André Medeiros. *A desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTR, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: IBDC/RT, N.3, SET/DEZ., 1992.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18ª ed. São Paulo: Forense, 1997. v. 01.

REQUIÃO, Rubens. *Abuso de Direito e fraude através da personalidade jurídica*. Revista dos Tribunais, São Paulo, dez. 1969, p.13.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito comercial*. v.1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RODRIGUES, Simone Gomes. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, n.º 11 São Paulo, julho/ setembro de 1994.

RODRIGUES, Simone Gomes. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo , n.. 11, jul-set. 1994.

SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário*. São Paulo:Juarez de Oliveira, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2001.